سلطنة عمان
وزارة الأوقاف والشئون الدينية

الندوة السنوية لتطور العلوم الفقهية

بحث حول
التحفظ علي الاتفاقيات الدولية
(مفهومه وضوابطه في الفقه الإسلامي)

مقدم من
الدكتور/ محمد السعيد الدقاق
أستاذ القانون الدولي بجامعة الإسكندرية
نائب رئيس جامعة الإسكندرية السابق

تعريف التحفظ :

عرفت المادة الثانية الفقرة (د) من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات سنة ١٩٦٩ اصطلاح التحفظ بأنه " إعلان من جانب واحد " ، أيا كانت صيغته أو تسميته ، تصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها إلي معاهدة ، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر لقانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها علي تلك الدولة (١) .

ولقد ألم بفكرة التحفظ تطور كبير في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية ، تطور أملاه ما جري عليه العمل الدولي ، والذي ألقي بظلاله علي صياغة المواد المتعلقة بالتحفظ في اتفاقية فيينا (المواد من ١٩ إلي ٢٣) بل إن ما جري عليه العمل الدولي بعد ذلك قد ذهب إلي أبعد من التطور الذي أتت به معاهدة فيينا في مادة التحفظ .

ولقد دعا ذلك لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة إلي إعادة دراسة هذا الموضوع منطلقة من نصوص معاهدة فيينا ، وما كشف عنه ما جري عليه العمل الدولي بعد ذلك والتطور الذي أحدثه في هذا الصدد .

ولقد اعتنقت اللجنة في عامي ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥ قائمة بالمبادئ التوجيهية التي كشف عنها الواقع العملي في خصوص التحفظات علي المعاهدات ، وعلي وجه الخصوص فيما يتعلق بتعريفه ، وتميزه عن الإعلانات التفسيرية وكذلك الإجراءات المتبعة في إبداء التحفظات وسحبها .

الفارق بين التحفظ والإعلان التفسيري لبعض نصوص المعاهدة :

يقصد بالإعلان التفسيري الذي تبديه الدولة متعلقاً بنص أو أكثر من نصوص المعاهدة ، أن هذه الدولة تقبل هذا النص أو هذه النصوص علي المعني الذي أعطته لها ، والذي يعد في رأيها تفسيراً

(١) ____

ويقترب هذا التعريف من التعريف الذي وضعه مشروع هارفارد لإعداد مشروع اتفاقية حول قانون المعاهدات الذي جاء

فيه أن التحفظ يعني " تصريح رسمي من جانب دولة ما – لدي توقيعها علي المعاهدة أو التصديق عليها ، أو الانضمام لها ، يتضمن الشروط التي يتوقف علي قبولها صيرورة الدولة طرفاً في المعاهدة ، ويكون من أثر ذلك التحفظ الحد من نطاق الآثار التي تنتجها المعاهدة في مواجهة الدولة المتحفظة مع غيرها من الدول الأطراف في المعاهدة أو أولئك الذين يمكن أن يصبحوا طرفاً فيها " أنظر :

Am.Journal of int.law. ١٩٣٥

أنظر محمد السعيد الدقاق ، القانون الدولي العام ، المصادر والأشخاص ، ١٩٨٩ .

مقبولاً منها ، وأن أي تفسير آخر لا تلتزم به ، ويكون الهدف عادة من إبداء هذا التفسير إما التأكيد علي موقف قانوني معين ، وإما تأييد توجه عملي ما جري به الواقع ، أو الحيلولة دون استقرار تفسير معين لنص أو أكثر من نصوص المعاهدة يخشي اعتناقه من بقية الدول الأطراف .

علي أن التفرقة بين التحفظ والإعلان التفسيري من جانب دولة ما وإن بدت ممكنة من الناحية النظرية ، إلا أنه من الناحية العملية قد يختلط الأمران معاً اختلاطاً يصبح

من العسير التفرقة فيما بينهما ، ولقد اهتمت لجنة القانون الدولي بموضوع الإعلانات التفسيرية ، ومدي ما يكون للدول الأطراف الأخرى من ردود أفعال حيالها .

ولقد أفصح المبدأ التوجهى رقم (٢-٩-٤) عن ما يمكن أن يأتي كرد فعل علي ما يصدر من إعلانات تفسيرية حيث جاء فيه " يجوز لكل دولة متعاقدة ومنظمة دولية متعاقدة ، ولكل دولة أو منظمة دولية تصبح طرفاً في المعاهدة أن تقبل إعلاناً تفسيرياً أو تعارضه ، أو تعيد تكييفـــه في أي وقت (١) .

ولقد قامت اللجنة بتعريف كل موقف من هذه المواقف التي تتخذها الدول الأخرى أو المنظمات الدولية إزاء التفسير الذي أبدته الدولة لأحد أو بعض نصوص المعاهدة .

فإما أن تتم الموافقة علي التفسير ، ويقصد بالموافقة علي الإعلان التفسيري " إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية رداً علي الإعلان التفسيري الذي صاغته دولة أو منظمة دولية أخرى يعرب من خلاله صاحبه عن اتفاقه مع التفسير المقترح في هذا الإعلان " (٢) .

وقد يعترض الأطراف الآخرين في المعاهدة علي التفسير وقد عرفت اللجنة الاعتراض بأنه " إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية رداً علي الإعلان التفسيري لمعاهدة صاغته دولة أو منظمة دولية أخرى ، يرفض به صاحبه التفسير المقترح في الإعلان التفسيري " (٣) .

---

(١) ،

(٢) تقرير لجنة القانون الدولي جلسات ٥، ٦ أغسطس سنة ٢٠٠٨ الصفحات ١١٨ ، ١١٩ ، هوامش ١٨٨ ، ١٩١ .

(٣) التقرير المشار إليه ص ١٨٨ هامش ١٨٩ .

ويقصد بإعادة "التكييف" إعلان إنفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية رداً علي إعلان متعلق بمعاهدة صاغته دولة أو منظمة دولية أخرى بصفته إعلاناً دستورياً ، ويرمي صاحبه من خلاله إلي اعتبار هذا الإعلان التفسيري تحفظاً ومعاملته علي هذا الأساس (١) .

ويلاحظ أن ردود الأفعال علي الإعلانات التفسيرية تختلف عن ردود الأفعال علي التحفظات ، فالأولي ليس لها آثار علي نفاذ المعاهدة أو علي إنشاء العلاقات الدولية التبادلية بين الدولة صاحبة الإعلان التفسيري والدول الأخرى ، ولذا فلقد ذهب المقرر الخاص إلي وصف رد الفعل علي الإعلان التفسيري بعبارتي " الموافقة " أو " المعارضة " ، بينما يصف رد الفعل علي التحفظ " بالقبول " أو " الاعتراض " (٢) .

ويلاحظ أن العبرة في تكييف ما يصدر عن الدول من إعلانات بحقيقة مضمون الإعلان وليس بما تصفه به الدولة المصدرة له ، فقد يكون الإعلان بمثابة تحفظ حتى ولو أطلقت عليه الدولة أنه إعلان تفسيري ، والعكس صحيح ، ومعيار التفرقة يتمثل في تحديد الأثر الذي ترمي إليه الدولة من الإعلان ، فإن أرادت أن تستبعد أو أن تعدل من أحكام المعاهدة كان ذلك تحفظاً ، ويعامل بهذا الوصف ، أما إذا لم يترتب علي الإعلان مثل هذه الآثار اعتبر من قبيل الإعلانات التفسيرية .

تطور فكرة التحفظ :

حصر الفكر التقليدي إمكانية إبداء التحفظ علي المرحلة التي تكون فيها المعاهدة قيد التفاوض بشأنها ، بحيث يكون كافة الأطراف علي بينة من أمرهم في شأن التحفظ فإما أن يقبلوه فيصبح التحفظ جزءاً من المعاهدة ، وإما أن يرفضوه ، وعندئذ فلا سبيل للدولة المتحفظة لأن تصبح طرفاً في المعاهدة ، ولقد سادت هذه القاعدة فيما جري عليه العمل في عصبة الأمم وهو ما سمي لذلك " بقاعدة العصبة ".

ومع ذلك فإذا أجازت المعاهدة إبداء تحفظات علي نصوصها عند التصديق عليها أو الانضمام لها ، فعندئذ لا تثريب علي الدولة ذات الشأن أن تستخدم هذه الرخصة ، علي أن الرأي الذي كان سائداً آنذاك أن المعاهدة المتضمنة لهذا الترخيص في التحفظ يجب أن تحدد النصوص التي يمكن أن يرد عليها التحفظات .

(١) تقرير لجنة القانون الدولي السابق الإشارة إليه ، هامش ١٩٠ ، ص١١٩ .

(٢) التقرير سابق الذكر ص١١٩ .

علي أنه – وكما سبق القول – فإن ثمة تطور هائل قد حدث في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية أدي إلي التخفيف من غلواء الفكرة التقليدية للتحفظ وخلع سمات المرونة الواضحة علي إمكانية إبداء التحفظات من جانب الدول علي المعاهدات دون أن تتقيد في هذا الشأن بالقيود الصارمة التي كانت عليها من قبل .

ولقد كانت الخطوة الأولي نحو هذا التطور الرأي الاستشاري الصادر من محكمة العدل الدولية في ٢٨ مايو ١٩٥١ حول مدى جواز التحفظ علي اتفاقية تحريم وتجريم الإبادة الجماعية ، ولقد كان السؤال الذي وجهته الجمعية العامة لمحكمة العدل الدولية وطلبت الإجابة عليه برأي استشـــــاري هو " **هل تستطيع الدول إبداء تحفظات علي نص أو نصوص معاهدة تجريم الإبادة الجماعية علي الرغم من عدم نص المعاهدة المذكورة علي إمكانية إبداء التحفظات عند التصديق عليها ؟** " .

ولقد جاءت إجابة محكمة العدل الدولية – كما قال بعض الفقهاء وبعض القضاة أعضاء المحكمة – بمثابة ثورة علي الأفكار التقليدية المتعلقة بالتحفظ حيث قررت أنه " **من الممكن إبداء التحفظات حتى بالنسبة للمعاهدات التي لا تتضمن نصاً يجيز إبداءها بشرط أن يكون التحفظ متوافقاً مع موضوع وهدف المعاهدة** Compatible avec

l'objet et le but du traitè – وبعبارة أخري يجب ألا يكون التحفظ متناولاً أحد النصوص التي يمثل الأساس أو الهدف من إبرام المعاهدة .

ثم تستطرد المحكمة – فيما يبدو محاولة منها للتخفيف من تأثير الانطباع بثورية موقفها – أن أية دولة أخرى طرف في المعاهدة يمكن لها أن تنازع في التحفظ وبالذات في مدي اتساقه مع موضوع المعاهدة أو الهدف منها ، وفي هذه الحالة فإنه إذا لم تصل الدولة – أو الدول – المتحفظة مع الدولة – أو الدول – التي تنازع في التحفظ إلي اتفاق في هذا الشأن ، فإن المعاهدة تصبح غير قائمة في العلاقة بين الدولة المتحفظة والدولة التي تنازع في التحفظ (١) .

ولقد استلهمت معاهدة فيينا الأفكار التي أرستها المحكمة في رأيها الاستشاري سالف الذكر في صياغة النصوص التي خصصتها لبيان أحكام التحفظ والآثار الناشئة عنه ، وبدا أن اتفاقية فيينا قد استهدفت في هذه النصوص ترجيح الاتجاه الذي يرمي إلي تشجيع انضمام أكبر عدد ممكن من دول العالم إلي المعاهدات متعددة الأطراف (أ) .

---

(١) C.I.J Rec. ١٩٥١ P. ١٥ et ss

(٢) أنظر عرض هذه الاتجاهات : محمد السعيد الدقاق ، القانون الدولي العام ، المصادر والأشخاص ، ج١ ، ١٩٨٩ ص١٠١ وما بعدها .

وعلي ذلك نصت المادة ١٩ من معاهدة فيينا علي أنه ::

" **للدولة ، لدي توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها أن تبدي تحفظاً إلا إذا :**

(أ) حظرت المعاهدة هذا التحفظ ، أو

(ب) نصت المعاهدة علي أنه لا يجوز أن توضع إلا تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني ، أو

(ج) أن يكون التحفظ في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرتين (أ) ، (ب) منافياً لموضوع المعاهدة وغرضها " .

ويعني ذلك أن معاهدة فيينا قد جعلت الأصل هو جواز إبداء التحفظات والاستثناء هو ما نصت عليه فقراتها الثلاث سالفة الذكر سواء ذكرت المعاهدة السماح بإبداء التحفظات أو لم تذكر ذلك صراحة .

كل ما هنالك أنه إذا سمحت المعاهدة بإبداء التحفظات صراحة ، فإن ما تبديه دولة ما أو مجموعة من الدول من تحفظات لا يتطلب أي قبول لاحق للتحفظ من جانب الأطراف الأخرى لإحداث أثره القانوني ، ما لم تنص المعاهدة علي ذلك (م/٢٠/١) .

علي أنه حتى في حالة نص المعاهدة علي ضرورة إبداء الأطراف الأخرى في المعاهدة موقفهم من قبول أو رفض التحفظ فإن الفقرة الخامسة من المادة ٢٠ من معاهدة فيينا نصت علي أنه :

" ... ما لم تنص المعاهدة علي حكم مخالف يعتبر التحفظ مقبولاً من دولة ما إذا لم تكن قد أثارت أي اعتراض عليه قبل انقضاء فترة أثني عشر شهراً علي إشعارها به أو في تاريخ تعبيرها عن موافقتها علي الالتزام بالمعاهدة ، ويؤخذ بالتاريخ اللاحق لأي من هذين التاريخين " .

علي أن معاهدة فيينا ذهبت لأبعد مما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري السابق الإشارة إليه (والذي يشير إلي اتجاه واضعي المعاهدة نحو إعطاء مرونة واسعة في خصوص مادة التحفظ) .

ويبدو ذلك فيما تضمنته المادة (٢٠) فقرة (٤) حرف (ب) ، والمادة (٢١) فقرة (٣) فالمادة ٢٠/٤/ب تنص علي أن " **اعتراض دولة متعاقدة أخرى علي تحفظ ما لا يمنع**

بدء نفاذ المعاهدة بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة إلا إذا عبرت الدولة المعترضة بصورة قاطعة عن نقيض هذا القصد " .

كما تنص المادة ٣/٢١ علي أنه :

" **إذا لم تمانع الدولة المعترضة علي التحفظ في دخول المعاهدة حيز التنفيذ بينها وبين الدولة المتحفظة ، فلا يسري بين الدولتين النصوص التي يتعلق بها التحفظ إلي الحد الذي ينص عليه " .**

ويستفاد من النصوص السابقة توجه واضعي المعاهدة إلي التوسعة في فرص انضمام الدول إلي المعاهدات الدولية متعددة الأطراف حتى مع قيامهم بالتحفظ علي نص أو أكثر من نصوصها متجاوزين بذلك بالقطع ما كان العمل قد استقر عليه في الماضي من ضرورة توفر الموافقة الإجماعية لأطراف المعاهدة الآخرين علي قبول التحفظ ، ومن باب أولي تجاوز ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري من أن مجرد التحفظ علي المعاهدة لا يمنع الدولة من دخولها طرفاً في المعاهدة إلا إذا كان التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة أو الغرض منها ، بل إن مظهر تجاوز معاهدة فيينا لكافة هذه الاتجاهات يبدو في أنه حتى في حالة الاعتراض الصريح علي التحفظ من جانب الأطراف الأخرى لا يمنع الدولة المتحفظة من صيرورتها طرفاً في المعاهدة **ما لم تعلن الدول المعترضة صراحة** أن اعتراضها يعني عدم رغبتها في الدخول في علاقات تبادلية مع الدولة المتحفظة بموجب المعاهدة .

إشكالية قبولها التحفظ بين المعيارين الشخصي والموضوعي :

سبقت الإشارة إلي أن استقراء نصوص معاهدة فيينا جعلت الأصل هو السماح بإبداء التحفظ علي نص أو أكثر من نصوص المعاهدة إلا أنها استثنت من ذلك الأصل عدم قبول التحفظ في أحوال معينة بعضها يرجع إلي نصوص المعاهدة نفسها إن هي حظرت إبداء التحفظ علي إطلاقه أو علي بعض نصوصها (م/١٩/أ،ب) وبعضها يرجع إلي

إرادة أطراف المعاهدة الأخرى في رفض هذا الأصل العام وذلك بالاعتراض الصريح علي التحفظ والقاطع في رفضه (م/٢٠/٤/أ) وفي هذه الحالة يكون رفض التحفظ مستنداً إلي تقدير **شخصي** للدولة الرافضة للتحفظ مبني علي إراداتها في عدم الدخول في علاقة تبادلية علي أساس المعاهدة مع الدولة المتحفظة ، وواضح أنه لا تثور صعوبة ما في حسم مشكلة قبول أو عدم قبول التحفظ في هاتين الحالتين .

علي أن المشكلة تثور في حالة الاستناد إلي معيار موضوعي في قبول أو رفض التحفظ والذي أتت به الفقرة (ج) من المادة (١٩) من اتفاقية فيينا والذي قننت فيه ما سبق أن ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري حول التحفظ علي معاهدة حظر الإبادة الجماعية والصادر في سنة ١٩٥١ ومؤداه أن التحفظ لا يكون مقبولاً إذا كان متعارضاً مع موضوع المعاهدة وغرضها .

ومثار الصعوبة في هذا الصدد يكمن في تحديد من هو المرجع في تقدير ما إذا كان التحفظ المبدي من دولة ما يتفق أو يتناقض مع موضوع المعاهدة وغرضها كأساس لقبوله أو رفضه .

وبعبارة أخرى **هل يترتب علي قبول التحفظ من جانب الدول الأطراف الأخرى أن ينتج التحفظ أثره في علاقة الدولة المتحفظة مع غيرها من الأطراف الأخرى حتى ولو كان من الناحية الموضوعية مخالفاً لموضوع المعاهدة أو الغرض منها ؟ وبالعكس لو تم رفض التحفظ بصورة قاطعة فهل يعتبر ذلك مانعاً من دخول الدولة المتحفظة في علاقات تبادلية مع الأطراف الأخرى حتى ولو كان التحفظ غير متناقض مع موضوع المعاهدة أو الغرض منها ؟ .**

الإجابة علي هذا التساؤل في رأينا هي أنه إذا دعي القاضي الدولي أو القاضي الوطني لبحث مدي اتساق التحفظ من الناحية الموضوعية مع موضوع المعاهدة أو الغرض منها كان لأيهما أن يقرر – وبقطع النظر عن مواقف الدول الأطراف الأخرى

وعلي استقلال مما ذهبت إليه – تحديد مدي اتساق أو تعارض التحفظ مع موضوع المعاهدة أو غرضها .

كل ما هنالك أنه حينما يتعلق الأمر بالقاضي الوطني فإن عليه أن يأخذ في الاعتبار ما أفصحت عنه المؤسسات الدستورية المنوط بها تقرير مدي صيرورة الدولة طرفاً في المعاهدة ، وتحت أي شروط إذ أن موقف هذه المؤسسات هو الذي ينبغي بحثه من القاضي الوطني عندما يتصدي للنظر في مدى اتساق أو تناقض التحفظ مع موضوع المعاهدة أو غرضها .

أما إذا لم يدع أي من القاضي الدولي أو الوطني للنظر من الناحية الموضوعية في مدى اتفاق أو تناقض التحفظ مع موضوع المعاهدة أو غرضها ، فليس هناك بد من ضرورة الاعتداد بمواقف الدول من حيث قبول التحفظ أو رفضه بقطع النظر عن جانبه الموضوعي .

---

(١)

أنظر إلي هذا

Conforti Benedetti, Diritte Internazionale, Vllediz Editorial Scientifico, Napoli,٢٠٠٦, P٩٠

التطورات اللاحقة علي معاهدة فيينا في مادة التحفظ :

ولم يقف تطور ما جري عليه العمل الدولي علي ما شاهدناه بالنسبة لأحكام معاهدة فيينا لقانون المعاهدات ، وإنما استمر في التطور في اتجاهين : **أولهما** تأكيد ما جري عليه العمل من أن التحفظ يمكن أن ينتج آثاراً أقل بكثير من الحيلولة دون نشأة المعاهدة في العلاقة بين الدولة المتحفظة والدولة أو الدول المعترضة علي التحفظ علي نحو يجعل من الاعتراض علي التحفظ عندئذ مجرد قيمة معـــــنوية (١) ، **وثانيهما** وهو اتجاه

كشف عنه العمل الدولي ومؤداه أن دولة ما أو مجموعة من الدول تستطيع أن تبدي تحفظاتها علي المعاهدة حتى بعد تصديقها عليها بشرط عدم اعتراض الدول الأخرى الأطراف خلال فترة زمنية والتصديق عليها خلال فترة زمنية معينة قدرت أولاً بتسعين يوماً ثم زيدت بعد ذلك إلي أثني عشر شهراً بعدما احتجت العديد من الدول الراغبة في الاعتراض علي التحفظ في مرحلة لاحقة علي التصديق نظراً لقصر المدة التي كانت محددة من قبل .

علي أن التجديد الحقيقي في مادة التحفظ هو ذلك الذي جاءت به أحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان من ناحية وما جري عليه عمل اللجنة التي أنشئت بمقتضي العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية من ناحية أخرى ، ومؤداه أنه إذا أبدت دولة ما تحفظاً غير مقبول إما لمناقضته ما نصت عليه المعاهدة صراحة من عدم جواز التحفظ ، أو كان التحفظ متعارضاً مع أهداف المعاهدة أو الغرض منها فذلك لا يستتبع الحيلولة دون أن تصبح الدولة طرفاً في المعاهدة ، وإنما كل ما يترتب علي ذلك هو بطلان التحفظ مع بقاء الدولة طرفاً في المعاهدة ، ولعلنا نجد أن الشرع الإسلامي قد سبق هذا التطور بإرسائه قاعدة أن " **كل شرط خالف مقتضي العقد أو موجبه فهو باطل** " (٢) ، وهو ما سنعرض له بتفصيل أوفي فيما يلي دراسة ، كذلك عرفت هذه القاعدة في القانون الروماني بأنه :

" **لا ينال غير المفيد من المفيد Utile per non Utile non Vitiatur** "

وواضح أن هذا الاتجاه لا يرمي إلي ترسيخ انضمام أكبر عدد ممكن من الدول للمعاهدات متعددة الأطراف بقدر ما يؤدي – من الناحية الفعلية – إلي إهدار أي أثر للتحفظ .

(١) ___

أنظر في هذا Conforti, op cit p.٩١

أنظر بتفصيل أكثر

Gaja, Unruly Treaty Reservations, Studi in Onore di R.AGO, Milano , ١٩٨٧, Val ١ P ٣٠٧.

(٢) أحمد أبو الوفا كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام ، ج١ ط١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ص١٩٠ .

وقد تكون العلة من وراء هذا الاتجاه هو أنه يتعلق بمعاهدات ترسي قواعد لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية علي نحو أريد ألا يحد من نطاق تطبيقها الموضوعي بإبداء التحفظات ، علي أننا لا يمكننا – مع تقديرنا لنبل المقصد – أن نمد تأثير هذا الاتجاه إلي غير طائفة المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان ، إذ النتيجة الطبيعية لذلك – في رأينا – هو عزوف الدول الراغبة في الانضمام إلي المعاهدات متعددة الأطراف عن الانضمام إلي هذه المعاهدات طالما تري ضرورة التحفظ علي نص أو أكثر ، وتخشي في ذات الوقت إهدار أثر التحفظ في منطق الاتجاه سالف الذكر .

بل إن الاتجاه السابق عرضه لم يكن محل تسليم من جانب العديد من الدول ، ويبدو هذا في انسحاب العديد من الدول من البروتوكول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بعد تطبيق قاعدة بقاء المعاهدة مع بطلان التحفظ ، كما أن محكمة العدل الدولية قد انحازت – فيما يبدو في بعض أحكامها – إلي التطور السابق علي موقف محكمة العدل الأوربية واللجنة المنشأة بموجب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (١) .

(١) أنظر حكم محكمة العدل الدولية المتعلق باختصاصها في قضية المصايد الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٩٩٨ .

C I J Rec , ١٩٩٨ , Parag ٣٨ et ss .

وأنظر أيضاً حكم محكمة العدل الدولية في قضية الحادثة الجوية بين كل من الهند وباكستان التي وقعت في ١٠ أغسطس سنة ١٩٩٩ والصادر في ٢١ يونيو سنة ٢٠٠٠ .

C.I.J Rec , Parag ٢٩ et ss .

التحفظ في الشريعة الإسلامية

مقاربة التحفظ مع فكرة الشرط في الشريعة الإسلامية :

استعرضنا فيما سبق الأثر المترتب علي إبداء تحفظ ما علي نص أو أكثر من نصوص المعاهدة وتتبعنا آنذاك التطور الذي كشف عنه الواقع العملي حول الأثر الذي يحدثه قبول أو عدم قبول التحفظ علي صيرورة الدولة المتحفظة طرفاً في المعاهدة ، ونطاق التزامها بنصوصها في مواجهة الدول القابلة للتحفظ أو الرافضة له .

والتأمل في مجمل هذه الآثار يشير إلي أن فكرة التحفظ تقترب كثيراً من فكرة الشرط الواقف في الشريعة الإسلامية وفقه القانون المعاصر والذي يرد علي العقود . والجامع المشترك الذي تستند إليه هذه المقاربة هو أن كلا التصرفين (العقد والمعاهدة) تصرفات إرادية تستند إلي تبادل الرضاء لأطرافه لانعقادهما .

مفهوم الشرط في الشريعة الإسلامية :

يقصد بالشرط إجمالاً في الفقه الإسلامي ربط وجود الالتزام بتحقق واقعة مستقبلة غير محققة الوقوع ، ويطلق علي هذا النوع من الشروط "شرط التعليق" وهو أمر مستقبل

غير محقق الوقوع يتوقف وجود المشروط علي وجود الشرط ، ويلزم من عدمه عدم المشروط وبالتالي فإن الحكم هو وجود المشروط غير ثابت في الحال وهو بعرضية أن يثبت عند وجود الشرط (١) .

وقيل أيضاً " **أن الشرط لابد وأن يتمثل في أمر مستقبل ذلك أن الشرط وجزاؤه ربط أمر وتوقيف دخوله في الوجود علي دخول أمر آخر والتوقيف في الوجود إنما يكون في المستقبل (٢)**".

ولقد أخذت العديد من النظم القانونية لاسيما في الدول العربية والإسلامية بهذه الأفكار في تحديد مفهوم الشرط ، فالقانون المدني المصري (وشايعته في ذلك الأنظمة القانونية العربية التي استلهمت أفكاره) نص في المادة ٢٦٥ علي أنه : " **يكون الالتزام معلقاً علي شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً علي أمر مستقبل غير محقق الوقوع** " (٣) .

---

(١) حاشية التوضيح علي شرح التنقيح للقرافي ج١ ص٦٩ وأنظر أيضاُ حسن علي الشاذلي ، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي ، دار الاتحاد العربي ص٤٩ وما بعدها عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي الاتحادي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، ٢٠٠٢ ، ص٤٤٨ وما بعدها .

(٢) القرافي ، المرجع السابق ، ج١ ص٧٠ .

(٣) وعلي ذلك نصت المادة ٤٢٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية ، والمواد من ٢٦٥ – ٢٦٧ من التقنين المدني السوري ، والمواد من ٢٥٢ – ٢٥٤ من التقنين المدني الليبي .
انظر عبد الرازق السنهوري ، الوسيط ، ج٢ ، آثار الالتزام ، ص٨ وما بعدها .

ويشترط لصحة التعليق – وفقاً للمفهوم السابق – أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً علي خطر الوجود ، لا محققاً ولا مستحيلاً ، وهذه الأفكار هي عين ما ذهبت إليه الآراء الفقهية في الشريعة الإسلامية .

التحفظ علي المعاهدات الدولية علي ضوء المفاهيم الإسلامية :

لم ينشغل الفقه الإسلامي كثيراً بفكرة التحفظ علي المعاهدات الدولية وذلك لأكثر من سبب لعل أهمها أن المشكلات الحقيقية المتعلقة بالتحفظ لا تبدو في أوضح صورها إلا بالنسبة للمعاهدات متعددة الأطراف ، وهذه لم تكن معروفة ولا شائعة الوجود قبل ظهور المجتمع الدولي بمعناه الحديث والذي تميز بزيادة أعداد الدول ودخولها مع بعضها في علاقات دولية .

وفي ذلك يقول أستاذنا المغفور له الدكتور/ محمد طلعت الغنيمي في مؤلفه عن قانون السلام في الإسلام ص٥٢١ أن : " **افتقار السوابق الإسلامية الأولي إلي المعاهدات الجماعية كان سبباً في عدم تعرض النظرية التقليدية لهذا البحث إطلاقاً** " .

ومن الأمثلة التي ضربها الفقه لما اعتبره تحفظات علي معاهدة دولية ما في صدر الإسلام جاء في الموسوعة القيمة للأستاذ الدكتور/أحمد أبو الوفا بعنوان كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام ص١٨٨ ومفادها أن الشروط التي زادها عمر بن الخطاب علي الاتفاق الذي أبرمه عبد الرحمن بن غنم مع أهل الجزيرة بمنحهم الأمان هو تحفظ عليها بالزيادة وهو أمر جائز في إطار نظرية التحفظات علي المعاهدات الدولية ، فقد سبق أن قلنا أن التحفظ يتمثل في تعديل الأثر القانوني للمعاهدة بالزيادة أو النقصان أو الاستبعاد لجزء منها كلية ، وفكرة التحفظ واضحة في المثال السابق رغم أن المعاهدة ثنائية (أي بين طرفين فقط). (١)

(١) والمثل الذي ضربه أ.د أحمد أبو الوفا هو المعاهدة التي أبرمها عبد الرحمن بن غنم مع أهل الجزيرة الذين كتبوا بالآتي :

" إنا حين قدمت إلي بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا علي أنا شرطنا لك علي أنفسنا ألا نحدث في مديتنا كنيسة ، ولا فيما حولها ديراً ... وأن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل ، ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوساً ، وألا نكتم غشاً للمسلمين ... ولا نظهر شركاً ولا نرغب في ديننا ولا ندعو إليه أحداً ... ولا نمنع أحداً من أقربائنا أن أرادوا الدخول في الإسلام وأن نلزم زينا حيثما كنا ... ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله ، ولا نتقلد السيوف ، وأن نوقر المسلمين في مجالسهم ... ولا نعلم أولادنا القرآن ، ولا يشارك أحد منا مسلماً في تجارة إلا أن يكون للمسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام ونطعمه من أوسط ما نجد ... ضمنا لك ذلك علي انفسنا وذرارينا وأزواجنا ومساكيننا ، وإن نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا علي أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا ، وقد حل لك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق " .

وحينما أرسل ذلك عبد الرحمن بن غنم إلي عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأجابه :

" أن إمض ما سألوا ، وألحق فيهم حرفين اشترطهما عليهم مع ما شرطوا علي أنفسهم ألا يشتروا من سبايانا ومن ضرب مسلماً فقد خلع عهده " .

المرجع السابق ص١٨٨ – ١٨٩ .

وإذا كنا نتفق مع هذا الاتجاه في بيان الأثر الناجم عن التحفظ في كونه يمثل زيادة أو نقصاناً أو استبعاداً لجزء من المعاهدة إلا أننا نري في ذات الوقت (١) – واتفاقاً مع الغالب في الفقه – أن التحفظ علي معاهدة ثنائية تمثل إيجاباً جديداً من جانب المتحفظ ، فإن تم قبوله من الطرف الآخر وجدت المعاهدة بما فيها مضمون التحفظ أما إذا رفضه الطرف الآخر امتنع إبرام المعاهدة (١).

ومن ثم فإن ما شرطه عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يعدو كونه إيجاباً جديداً تم قبوله من الطرف الآخر فتم ميلاد المعاهدة بما فيها ما شرطه عمر .

وإذا كانت المعاهدات الجماعية غير معروفة للمجتمعات الإسلامية في المراحل الأولي لتطور المجتمع الدولي ، **فهل معني ذلك أننا لن نجد من المبادئ الكلية للشريعة الإسلامية ما يشير لنا إلي حكم التحفظ علي المعاهدات الجماعية ، وما إذا كان إبداء التحفظ علي مثل هذه المعاهدات من حيث كونه مشروعاً أو ليس كذلك يمكن إسناده لأحد المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية ؟**

ننوه بادئ ذي بدء إلي أن المبادئ العامة للشريعة الإسلامية تدخل في تكوين ما أسماه الفقه وقننه النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية " المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الدول المتمدينة ، وإزاء هذا الاعتراف جري العمل في انتخاب أعضاء محكمة العدل الدولية علي اختيار أحدهم ممثلاً للنظام القانوني المستمد من الشريعة الإسلامية .

ولذلك ليس علينا جناح في أن نبحث في ثنايا المبادئ الكلية للشريعة الإسلامية ما يعيننا علي معرفة حكم التحفظ علي المعاهدات الجماعية في الشريعة الإسلامية .

ونقطة البداية – كما أسلفنا – هو النظر إلي المعاهدة باعتبارها تصرفاً إرادياً يتعهد بموجبه أطرافه في الوفاء بما التزموا به في هذه المعاهدة وبما تنتجه من آثار حقوقاً كانت أم التزامات .

ومن هنا كان طبيعياً أن نبحث في مبادئ الشريعة ما يحكم العقود أو التعهدات ، وأن نستقريء ما أتي به القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة ، وبقية الأدلة الشرعية الأخرى في هذا الصدد .

(٢) محمد السعيد الدقاق ، المرجع السابق ص ١٠١ وما بعدها .

ولقد أرسي القرآن الأصل العام بضرورة الوفاء بالعقود والعهود طالما تم قبولها من جانب أطرافها ، فجوهر هذه التصرفات هو التراضي وهذا ينسحب علي أي عقد أو عهد تم الاتفاق عليه سواء جاء منجزاً أو مشروطاً طالما قبل هذا الشرط ، وذلك في قوله تعالي"**يا أيها الذين آمنوا أوفو بالعقود**" (١)

وقوله تعالي " **وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً إن الله يعلم ما تفعلون** " (٢) .

كذلك فلقد وضع القرآن الكريم أسس ومعايير الالتزام بالمعاهدات في سورة التوبة بقوله تعالي " **براءة من الله ورسوله إلي الذين عاهدتم من المشركين** " (٣) فلقد أحل الله لرسوله التحلل مما سبق الارتباط به مع المشركين نظراً لنقضهم ما تعهدوا به ، ثم تتلو هذه البراءة أمر بالوفاء بالعهد لمن لم ينقض التزامه من المشركين بقوله تعالي " **إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا لهم عهدهم إلي مدتهم إن الله يحب المتقين** " (٤) .

وبذلك قد أرسي القرآن الكريم القاعدة العامة بالنسبة لما تم الاتفاق عليه سواء تمثل ذلك في عقد أو عهد (معاهدة) وسواء جاءت خالية من شروط (وما يقاس عليها من تحفظات) أو جاءت معلقة علي شرط تم قبوله .

<u>مدي مشروعية إبداء الشروط في الشريعة الإسلامية : أثر ذلك علي التحفظ :</u>

أتت السنة المشرفة بمجموعة من المباديء المتعلقة بالشروط التي تلحق بالتصرفات الإرادية عقوداً كانت أم معاهدات من بين ذلك ما روي عن الرسول صلي الله عليه وسلم قوله " **المسلمون عند شروطهم إلا شرط أحل حراماً أو حرم حلالاً** " وقوله صلي الله عليه وسلم " **كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل** "، ويستنتج مما سبق ما يلي :

١- أن أطراف الاتفاق ليسوا أحراراً في تضمين اتفاقهم أي شرط يريدونه (وما يقاس علي ذلك من تحفظات) وإنما يشترط ألا يكون محللاً لحرمة أو محرماً لحلال وهو ما يراه جانب من الفقه – بحق – متفقاً مع ما ذهب إليه القانون الدولي المعاصر حيث وضعت أحكاماً للتحفظات دون أن تترك لهوي أطراف الاتفاق (٥)

---

(١) سورة المائدة الآية (١)

(٢) سورة النحل الآية (٩١)

(٣) سورة التوبة الآية (١)

(٤) سورة التوبة الآية (٤)

(٥) محمد طلعت الغنيمي المرجع السابق ص٥٢٤

٢- أن الفقه الإسلامي قد اختلف في نقطة البدء في تفسير الحديثين الشريفين فذهب رأي إلي القول بأن أي شرط لم يرد في كتاب الله فهو باطل ، ومن ثم فالأصل هو حظر الشروط التي ترد علي ما تم الاتفاق عليه ما لم يأت به دليل في كتاب الله ، وهذا هو رأي الظاهرية الذين تمسكوا بظاهر الحديث الشريف .

فالشرط الصحيح لديهم هو ما جاء به نص في القرآن أو السنة أو انعقد به الإجماع ، فيما عدا ذلك فإن الشرط يلحقه البطلان (١) ويترتب علي الشرط الباطل بطلان الاتفاق متى اقترن به ، أما إذا كان الشرط الباطل قد أبدي قبل الاتفاق أو بعده ، ولم ينص عليه عند إبرام الاتفاق ، فالعقد صحيح والشرط باطل لا يلزم (١) .

فإذا أجرينا قياس التحفظ علي المعاهدة علي الشرط في العقود عند الظاهرية فمعني ذلك أن التحفظ علي المعاهدة الذي لا يجيزه القانون الدولي أو المعاهدة نفسها أو يقبله كافة أطراف المعاهدة الآخرين (والذي يقوم مقام الإجماع) يكون باطلاً ويترتب عليه بطلان المعاهدة .

أما إذا ورد التحفظ قبل إبرام المعاهدة أو بعد إبرامها فإن التحفظ وحده هو الذي يبطل دون المعاهدة التي تظل صحيحة منتجة لأثارها .

ويري أستاذنا الدكتور الغنيمي أن ارتباط صحة التحفظ بقبوله الإجماعي من جانب أطراف المعاهدة (وفق رأي الظاهرية) يتطابق مع قاعدة العصبة التي كانت تشترط ذات الشرط لصحة التحفظ (٢) .

---

(١) وذهب ابن حزم في المحلي ج٨ ص٤١٢ إلي آن " كل شرط وقع في بيع منهما (أي من طرفي العقد) أو من أحدهما برضي الآخر فإنهما إن عقداه قبل عقد البيع أو بعد تمام البيع بالتفريق بالأبدان أو بالتخيير أو أحد الوقتين (أي قبل العقد أو بعده) ولم يذكراه في حين عقد البيع فالبيع صحيح تام والشرط باطل لا يلزم ، فإن ذكرا ذلك في حال عقد البيع فالعقد باطل مفسوخ والشرط باطل إلا سبعة شروط فقط فإنها لازمة والبيع صحيح إن اشترطت في البيع " .

مشار إليه في عبد الغني محمود ، المرجع السابق ، ص٧٩ ، وهامش ، من ذات الصفحة .

(٢) محمد طلعت الغنيمي المرجع السابق ص٥٢٤ .

علي أن هناك اتجاهاً آخر اعتنق رأياً مخالفاً حيث جعل نقطة البداية في تفسير الحديث الشريف هو إباحة الشرط (ومن ثم التحفظ) وذلك انطلاقاً من أن الأصل هو " المسلمون عند شروطهم " والاستثناء هو ألا يكون الشرط يحل حراماً أو يحرم حلالاً .. وهذا رأي الحنابلة الذين يرون أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ما لم يشر إلي تحريمها دليل من قرآن أو سنة أو إجماع أو قياس ، ولقد ذهب إلي مذهب مقارب الإمام مالك .

ولعل التطور الحديث الذي ألم بفكرة التحفظ وانتقاله من مرحلة " قاعدة العصبة " إلي ما تلا ذلك من تطور انتهي إلي جعل إجازة التحفظ هو الأصل والاستثناء هو الحظر ما يقترب كثيراً من هذه الاتجاهات الفقهية في الشريعة الإسلامية .

أما الحنفية فإنهم وإن جعلوا الأصل هو حظر الشروط (ومن ثم التحفظات) إلا أنهم توسعوا في الاستثناءات من هذا الحظر ، فهناك أربعة أنواع من الشروط أقروا بصحتها :
الشرط الذي يقتضيه الاتفاق ، وهو لا يثبت شيئاً جديداً غير ما يقتضيه الاتفاق ويوجبه ، والشرط المؤكد لمقتضي العقد ، والشرط الذي ورد به الشرع ، والشرط الذي جري به العرف والتأمل في هذه الاستثناءات التي قال بها جمهور الحنفية نجد أنها لا تضيف جديداً إلي الاتفاق ولا تورد عليه تعديلاً ، وباستصحاب المعيار الذي اعتنقته لجنة القانون الدولي في تحديد مدلول الإعلان التفسيري فإن هذه الاستثناءات لا تعدو في حقيقتها أن تكون إعلانات تفسيرية علي النحو الذي عرفه الفكر القانوني الحديث في مادة المعاهدات الدولية .

ولقد ذهبت المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية مذاهب شتي حول تقسيم الشروط بين فاسد وباطل ، وتنوعت آراؤهم حول تفسير كل طائفة من هذه الشروط الفاسدة أو الباطلة علي التصرف القانوني الأصلي ذاته (١) إلا أن القدر المتيقن بينهم جميعاً والذي نجد له صدي في فقه التحفظ علي المعاهدات ، بل نجد له ترجمة في نصوص معاهدة فيينا في مدي شرعية التحفظ وهو ألا يتناقض التحفظ مع مقتضي المعاهدة ، أو الغرض الأساسي من إبرامها فيما نصت عليه المادة (١٩) والتي جعلت الأصل هو جواز التحفظ إلا في حالات معينة منها ما جاء في نص الفقرة (ج) من عدم جواز التحفظ إذا كان " منافياً لموضوع المعاهدة أو غرضها " .

---

(١) أنظر في تفصيل ذلك عبد الغني محمود ، المرجع السابق ص٨٦ وما بعدها .

والتأمل فيما انتهت إليه الآراء الفقهية التي عنيت بالدراسات المقارنة بين ما استقر عليه القانون الدولي في مادة التحفظات الدولية ، وما قاسوا عليه في فقه الشريعة الإسلامية إلي أن ثمة مبادئ يمكن أن تستمد من الفقه الإسلامي لكي نصل إلي قول فصل حول التحفظات علي المعاهدات الدولية (١) ، وتتمثل النتائج التي توصل إليها الفقه في مادة التحفظ علي ضوء أحكام الشريعة الإسلامية إلي ما يلي :

١- أن الأصل هو إباحة التحفظ علي المعاهدات تغليباً للآراء الفقهية في الشريعة التي ذهبت إلي هذا الاتجاه .
٢- أنه لا يبطل إلا التحفظات التي تتناقض مع مقتضي المعاهدة أو الغرض منها .
٣- أن الدول الأخرى بالخيار بين قبول التحفظ صراحة فيعمل أثره في الحال وتدخل في علاقات تبادلية مع الدولة المتحفظة مع الأخذ في الاعتبار مضمون التحفظ ، وقد يكون ضمناً وذلك بعدم الاعتراض علي التحفظ ومرور أثني عشر شهراً علي عدم إبدائها أي رأي في التحفظ .

حكم التحفظ بالنسبة للدول الأخرى الأطراف في المعاهدة :

يري أستاذنا الدكتور الغنيمي أن حكم التحفظ بالنسبة للدول الأخرى الأطراف في المعاهدة يمكن البحث عنه في أحكام " الخيارات " في الشريعة الإسلامية ، ويقصد بالخيار أن يكون لأحد المتعاقدين أو لكليهما الحق في تخير أحد أمرين إما إمضاء الاتفاق وتنفيذه وإما فسخه ورفعه من أساسه .

وطبيعي أن الدول الأخرى الطرف في المعاهدة لا تلجأ إلي الخيار إلا إذا كان التحفظ مقبولاً ، نظراً لشرعيته لأحد أسباب شرعية التحفظ السابق الإشارة إليها ، أما إذا كان باطلاً أو فاسداً فلا حاجة عندئذ لهذه الدولة في استخدام الخيار .

أما إذا كان الشرط صحيحاً ، أو كانت المعاهدة قد أباحت التحفظ علي أحكامها فإن الدول

---

(١) أنظر علي وجه الخصوص ممن درسوا القانون الدولي علي ضوء أحكام الشريعة الإسلامية محمد طلعت الغنيمي ، قانون السلام في الإسلام ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف بالإسكندرية .
وأنظر له أيضاً ، أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية ، منشأة المعارف بالإسكندرية .
وأنظر علي وجه الخصوص ، أحمد أبو الوفا ، كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام ، موسوعة ، ج١ ، دار النهضة العربية بالقاهرة .
وأنظر في موضوع التحفظات ، عبد الغني محمود ، المرجع السابق .

الأخرى يثبت لها الخيار في قبول التحفظ أو رفضه إعمالاً للقاعدة الأصلية في أن أساس الالتزام بأحكام المعاهدة هو التراضي سواء في صيغتها الأصلية أو صيغتها بعد إعلان التحفظ (١) .

خــــــــاتمــــــــــة

ظل القانون الدولي لردح من الزمن أوربي الصبغة مسيحي المرجعية بدعوى أنه نشأ في أحضان أوروبا المسيحية ، وعلي أنه باتساع رقعة المجتمع الدولي أخذ يتخلص رويداً رويداً من هاتين الصبغتين واكتسب سمة العالمية بإسهام العديد من الدول ذات المرجعيات الثقافية المختلفة والمنتمية إلي مجالات جغرافية متنوعة .

ولقد آن الأوان أن تنهض الدول الإسلامية والمتخصصون فيها إلي استجلاء أحكام الشريعة الإسلامية ومدي احتوائها علي المبادئ التي تحكم العلاقات الدولية ، ويقتضي هذا الأمر فتح باب الاجتهاد لكل قادر عليه حتي يمكن أن نسهم بصورة فعالة في إثراء فقه القانون الدولي وأحكامه بما تضمنته أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها وبما يمكن أن يسهم في تطوير أحكامه وإيجاد موطئ قدم للثقافة الإسلامية في تطوير العلاقات الدولية .

ولعلنا نشيد في هذا المجال ، وفي تلك المناسبة بالجهد الذي تبذله وزارة الأوقاف والشئون الدينية في سلطنة عمان بعقدها هذه الندوة السنوية والتي تعالج موضوعات متعددة للمقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية .

فهذه خطوة هامة علي طريق أوله خير وآخره نعمة في تطوير القانون الوضعي والشريعة الإسلامية علي السواء من خلال إعادة فتح باب الاجتهاد كلما استطعنا إلي ذلك سبيلاً .

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل ،

الدكتور/ محمد السعيد الدقاق
أستاذ القانون الدولي بجامعة الإسكندرية
نائب رئيس جامعة الإسكندرية السابق

---

(١) قارن في هذا الغنيمي ، المرجع السابق والذي يري أنه إذا كانت المعاهدة تبيح التحفظ فلا سبيل للدول الأخرى في الاعتراض عليه إلا إذا كان غير مشروع .

ملخص لبحث

التحفظ علي الاتفاقيات الدولية
(مفهومه وضوابطه في الفقه الإسلامي)

الدكتور/ محمد السعيد الدقاق
أستاذ القانون الدولي بجامعة الإسكندرية
نائب رئيس جامعة الإسكندرية السابق

يتناول هذا البحث مفهوم التحفظ علي المعاهدات الدولية وفق ما اعتنقته اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية سنة ١٩٦٩ وتحدد الآثار المترتبة عليه وأهمها عدم التزام الدولة المتحفظة بمضمون الحكم الوارد في النص المتحفظ عليه .

ولقد تتبع البحث مراحل تطور الفكر القانوني حول قضية التحفظ من اشتراط الموافقة الإجماعية عليه من جانب الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة وهو ما سمي آنذاك بقاعدة العصبة ، ثم ما طرأ علي هذه القاعدة من تطور بدأ بصدور الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول السماح بالتحفظ علي المعاهدة الدولية بشرط ألا يتعارض مع الغرض من المعاهدة أو مع مقصدها ، ثم التطور الذي أتت به معاهدة فيينا من جعل القاعدة هو السماح بالتحفظ ما لم تعترض عليه دولة ما أو مجموعة من الدول اعتراضاً صريحاً قاطعاً .

وأصبحت القاعدة السائدة الآن هو مشروعية التحفظ علي المعاهدة في إطار معايير وضوابط أشار إليها البحث .

ثم أنتقل البحث بعد ذلك لدراسة مقاربة التحفظ مع فكرة الشرط في الفقه الإسلامي علي اعتبار قياس التحفظ علي الشرط ، حيث استعرض آراء الفقهاء حول فكرة الشرط من حيث الحظر أو الإباحة ، وما إذا كان الأصل هو إباحة إيراد شروط علي الاتفاق أم حظر ذلك علي ضوء من أحكام القرآن الكريم والسنة المشرفة ، مع عرض للآراء الفقهية في هذا الصدد ، لكي يتحدد بعد ذلك مدي استلهام أحكام الشرع فيما انتهي إليه القانون الدولي في هذا الصدد .

سيرة ذاتية مختصرة

الأسم : الدكتور محمد السعيد الدقاق
الوظيفة : أستاذ القانون الدولي بجامعة الإسكندرية

<u>المناصب الجامعية السابقة :</u>

- نائب رئيس جامعة الإسكندرية الأسبق .
- عميد كلية الحقوق جامعة الإسكندرية الأسبق .
- وكيل كلية الحقوق جامعة الإسكندرية الأسبق .
- رئيس قسم القانون الدولي بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية الأسبق .

<u>المناصب الأخرى السابقة :</u>

- رئيس لجنة الشئون العربية والخارجية والأمن القومي بمجلس الشورى المصري .
- المستشار القانوني لمكتبة الإسكندرية .
- رئيس الجمعية العالمية للقانون الدولي بلندن (١٩٩٢ — ١٩٩٤) .

<u>النشاط العلمي والمهني :</u>

- النائب الدائم لرئيس الجمعية العالمية للقانون الدولي (مدي الحياة) .
- العديد من المؤلفات العلمية والمقالات والأبحاث في القانون الدولي والمنظمات الدولية والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي وحقوق الإنسان .
- رئيس الرابطة المصرية للقانون الدولي .
- عضو مجلس إدارة الجمعية المصرية للقانون الدولي .
- رئيس جمعية خريجي كلية الحقوق بالإسكندرية .
- عضو نقابة المحامين .
- عضو اتحاد المحامين العرب .
- محام ومحكم دولي .

<u>مظاهر التكريم :</u>

- حاصل علي وسام الاستحقاق الإيطالي من درجة ضابط عظيم .
- حاصل علي وسام الاستحقاق الإيطالي من درجة فارس .
- حاصل علي درجة الأستاذية الفخرية من جامعة بينوس إيرس بالأرجنتين .
- حاصل علي جائزة جامعة الإسكندرية التقديرية .